

서울남부지방법원 2023. 5. 26 선고 2021가합113417 판결 [계약금반환청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2023. 12. 21 선고 2023나2024983 판결

서울남부지방법원 2023. 5. 26 선고 2021가합113417 판결

전문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 남부종합

담당변호사 오성규

피고B

소송대리인 법무법인 지혜로

담당변호사 김지원

소송대리인 법무법인 선화

담당변호사 이재용

변론 종결 2023. 4. 7.

판결 선고 2023. 5. 26.

주문

1. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 피고는 원고에게 375,000,000원 및 이에 대한 2020. 8. 18.부터 2022. 12. 29.까지는 연

5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게 375,000,000원 및 이에 대한 2020. 8. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라, 예비적으로, 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 기계부품가공업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 분할 전 인천 남동구 C 공장용지 3,308.5m²(이하 '분할 전 전체 공장용지'라 한다) 및 그 지상 건물(철골조및 철근콘크리트조슬래브지붕, 면적 2,766.4m², 이하 '전체 공장건물'이라 한다)의 소유자였던 사람이다.

나. 분할 전 전체 공장용지에 관한 2018. 3. 16.자 매매계약

1) 피고는 2018. 3. 16. D공인중개사사무소에서 중개보조원으로 근무한 E의 주도 아래 분할 전 전체 공장용지 및 전체 공장건물을 매도한다는 내용의 '부동산(공장) 매매계약서'를 작성하였는데, 계약서의 표지 및 중개대상물 확인·설명서에는 매수인을 E의 배우자인 'F'로 표시하였고, 계약서에 첨부된 공장 매매계약서에는 매수인을 'F 외 1인'으로 표시하였다(이하 통틀어 '2018. 3. 16.자

매매계약'이라 한다). 다만, 위 'F 외 1인' 옆에는 F 명의의 인영만이 날인되어 있고, F의 주소, 주민등록번호, 전화번호만이 기재되어 있다. 2018. 3. 16.자 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

2018. 3. 16.자 매매계약

- 매매대금: 62억 원, 건물 가격 분 부가세 별도
- 계약금: 6억 원
- 잔금: 56억 원, 2018. 7. 20.에 지불한다.
- 특약사항: 별지 특약 있음

별지 특약

- 분할 전 전체 공장용지 매매계약의 별지 특약이다.
- 계약금 6억 원은 다음과 같이 분할 입금한다.
 - 2018. 3. 16. 2억 원
 - 2018. 3. 23. 2억 원
 - 2018. 3. 30. 2억 원
- 계약금이 모두 입금되면 토지 분할 및 리모델링을 위하여 건물 일부를 철거할 수 있다. 이때 발생하는 모든 비용은 매수인이 부담한다.
- 토지가 분할되면 각각 필지로 제3자 매수인 2명으로 변경하고 잔금 기일은 임차인 이전 후 3개월로 정하여 매매계약을 다시 작성한다. 이때 매매대금은 62억원으로 변함이 없다.
- 토지가 분할되면 1개 필지는 건물 리모델링을 하고, 나머지 1개 필지는 건물 철거 후 공장용지로 각각 매각할 수 있다.
- 잔금 시 토지, 건물을 안분하고, 건물분의 부가세는 별도이다.
- 토지 분할 후 제3자에게 매각할 경우 현재 계약한 계약금은 반환하기로 한다(세법상 맞추기 위하여).
- 상기 행위를 진행함에 있어 매도인은 모든 서류 협조를 한다.
- 잔금 시까지의 각종 공과금은 매도자 부담으로 한다.

2) 피고는 2018. 3. 16.부터 2018. 4. 26.까지 2018. 3. 16.자 매매계약에 따른 계약금 6억 원을

지급받았다. 구체적인 입금 내역은 아래와 같다.

2018. 03. 16.	110,000,000	F	E의 배우자
2018. 03. 16.	68,000,000	F	E의 배우자
2018. 03. 16.	22,000,000	G	E의 누나
2018. 04. 05.	150,000,000	F	E의 배우자
2018. 04. 06.	30,000,000	F	E의 배우자
2018. 04. 13.	20,000,000	F	E의 배우자
2018. 04. 20.	50,000,000	G	E의 누나
2018. 04. 20.	10,000,000	G	E의 누나
2018. 04. 20.	66,000,000	F	E의 배우자
2018. 04. 20.	50,000,000	F	E의 배우자
2018. 04. 26.	24,000,000	G	E의 누나
합계	600,000,000		

다. 분할 전 전체 공장용지의 일부 부분에 관한 2018. 7. 18.자 별건 매매계약

1) 피고는 2018. 7. 18. E의 주도 아래 주식회사 H에 분할 전 전체 공장용지 중 3,308.5분의 1,650.6 지분 및 전체 공장건물 중 2,309.65분의 655.5 지분을 아래와 같이 37억 원에 매도하였다(이하 '2018. 7. 18.자 별건 매매계약'이라 한다). 2018. 7. 18.자 별건 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

2018. 7. 18.자 별건 매매계약

○ 매매대금: 37억 원

- 토지가액: 31억 원

- 건물가액: 6억 원(건물 가격 분 부가세 별도)

○ 계약금: 3억 원

○ 잔금: 34억 원, 2018. 8. 14.에 지불한다.

○ 특약사항:

1. 현 상태에서 매매하는 것이며, 리모델링 및 수리 후 매매함.

2. 첨부도면 A 필지이다.

DOCUMENT: 2018. 7. 18.자 별건 매매계약 첨부도면 A 필지(이미지 생략)

2) 피고는 2018. 8. 14. 주식회사 H으로부터 2018. 7. 18.자 별건 매매계약에 따른 잔금 34억 원을 지급받았다.

3) 피고는 같은 날 F 명의의 계좌로 6억 원을 이체하였다.

라. 분할 전 전체 공장용지의 나머지 부분에 관한 이 사건 매매계약

1) 원고는 2018. 9. 20. E의 주도 아래 매도인을 피고로 하여 분할 전 전체 공장용지 및 전체 공장건물 중 2018. 7. 18.자 별건 매매계약에서 매도된 부분을 제외한 나머지 부분을 37억 5,000만 원에 매수하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다). 이 사건 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

이 사건 매매계약

○ 부동산의 표시

- 토지: 분할 전 전체 공장용지 중 3,308.5분의 1,657.9 지분

- 건물: 전체 공장건물 중 2,309.65분의 1,654.15 지분

○ 매매대금: 37억 5,000만 원

- 토지가액: 31억 원

- 건물가액: 6억 5,000만 원(건물 가격분 부가세 별도)

○ 계약금: 3억 7,500만 원

○ 잔금: 33억 7,500만 원, 2018. 11. 30.에 지불한다.

○ 계약내용(이하 아래의 제6조를 '이 사건 매매계약의 위약금 약정'이라 한다):

- 제6조(채무불이행과 손해배상) 매도인 또는 매수인이 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약 해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에게 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.

○ 특약사항:

1. 현 상태에서 매매하는 것이며, 첨부도면 빗금친 부분이다.

2. 건축물의 넓이는 준2층 철거 후 변경된다.
3. 토지 분필이 완료된 후 잔금을 하기로 하며, 서류상 지연되면 잔금 일자는 변경할 수 있다.
4. 토지 분필이 안 될 경우, 위약금 없이 계약은 해지되며 계약금은 반환한다.

DOCUMENT: 이 사건 매매계약 첨부도면 빗금친 부분(이미지 생략)

2) 피고는 2018. 9. 20. 원고로부터 이 사건 매매계약의 계약금의 일부로서 150,000,000원을 지급받았고, 같은 날 F의 계좌로 위 150,000,000원을 이체하였다.

3) 피고는 2018. 10. 4. 원고로부터 이 사건 매매계약의 나머지 계약금 225,000,000원을 지급받았고, 같은 날 F의 계좌로 위 225,000,000원을 이체하였다.

마. 분할 전 전체 공장용지의 분할

분할 전 전체 공장용지인 인천 남동구 C 공장용지 3,308.5m²에서 2018. 12. 14. 이 사건 매매계약의 목적물 중 토지 부분에 해당하는 I 공장용지 1,657.9m²이 분할되었다(이하 분할 전후를 통틀어 '이 사건 공장용지'라 한다).

바. 이 사건 공장용지에 관한 2019. 8. 23.자 매매계약

1) 피고는 2019. 8. 23. E의 주도 아래 주식회사 J에 이 사건 공장용지 및 그 지상 건물(일반철골구조샌드위치판넬지붕, 면적 999.75m²)을 매도하였다(이하 '2019. 8. 23.자 매매계약'이라 한다). 2019. 8. 23.자 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

2019. 8. 23.자 매매계약

○ 매매대금: 37억 원

- 토지가액: 32억 4,000만원

- 건물가액: 4억 6,000만 원(건물 가격분 부가세 별도)

○ 계약금: 3억 원

○ 잔금: 34억 원, 2020. 8. 7.에 지불한다.

2) 피고는 주식회사 J로부터 2019. 8. 23.자 매매계약의 잔금 명목으로 2019. 12. 6. 2억 원, 2020. 8. 12. 5,000만 원, 2020. 8. 18. 31억 원 합계 33억 5,000만 원(= 2억 원 + 5,000만 원 + 31억 원)을 지급받았다.

3) 피고는 2020. 8. 18. 주식회사 J에 2019. 8. 23.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 25, 26, 29호증(가지 번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1 내지 9호증의 각 기재, 증인 E의 일부 증언, 이 법원의 주식회사 K, IBK 기업은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구원인 원고의 대표이사 L는 2018. 12. 중순경 E를 통하여 피고에게 '다리 골절로 입원하게 되어서 이 사건 공장용지에 직접 공장을 짓는 것은 어려울 것 같은데, 분할 후 원고가 등기를 이전받고 다른 사람에게 매도하는 것과 피고가 매도하고 원고에게 계약금을 돌려주는 것 중 어느 것이 나은지' 물어보았고, 피고는 E를 통하여 이 사건 공장용지를 다른 사람에게 매도하고 잔금을 지급받으면 원고에게 계약금을 돌려주겠다고 하였다. 이후 피고는 2020. 8. 18. 주식회사 J에 이 사건 공장용지를 매도하고 잔금을 지급받았으므로, 이 사건 매매계약은 합의해제되었다고 봄이 타당하다. 피고는 원고에게 이 사건 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로 원고로부터 지급받은 계약금 375,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 예비적 청구원인 이 사건 매매계약의 해제에 관한 원고와 피고의 의사가 합치되지 않았다고 보더라도, 피고는 주식회사 J에 이 사건 공장용지를 매도하여 2020. 8. 18. 소유권이전등기를 마쳐주었으므로, 피고의 이 사건 공장용지에 관한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었다. 원고는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 계약 해제의 의사표시를 하였으므로, 피고는 원고에게 원상회복으로 계약금 375,000,000원 및 이에 대한 법정이자 내지 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 피고는 2018. 3. 16.자 매매계약서 작성으로 실질적 매수인인 E에게 이 사건 공장용지가 포함된 분할 전 전체 공장용지를 매도하였다. 이 사건 매매계약은 분할 전 전체 공장용지를 매수한 E가 실질적 계약당사자로서 원고와 사이에 체결한 것이고, 이 사건 매매계약의 매매계약서에 피고를

매도인으로 표시한 것은 분할 전 전체 공장용지의 소유 명의가 피고에게 남아 있었기 때문에 형식적으로 한 것에 불과하다. 따라서 원고는 이 사건 매매계약의 형식적 매도인에 불과한 피고에 대하여 이 사건 매매계약의 해제를 주장할 수 없다.

2) 설령 피고가 이 사건 매매계약의 진정한 매도인에 해당한다고 하더라도, 이 사건 매매계약의 해제에 관한 원고와 피고의 의사가 합치되었다고 볼 수 없고, 이행불능이 되기 전인 2018. 12. 중순경 원고가 이행거절의 의사를 표시하였으므로 피고의 소유권이전등기의무의 이행불능이 피고의 귀책사유에 의한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 원고가 지급한 계약금은 이 사건 매매계약의 위약금 약정에 따라 몰취되었고, 피고는 원고에게 계약금을 반환할 의무가 없다.

3. 이 사건 매매계약의 당사자 확정에 관한 판단

가. 관련 법리

계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 2022. 12. 16. 선고 2022다245129 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 위와 같은 법리와 앞서 든 증거 및 갑 제12호증의 기재에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 볼 때, 원고와 이 사건 매매계약을 체결한 매도인은 E가 아니라 피고라고 봄이 타당하다.

【이 사건 매매계약 관련 해석에 관하여】

① 이 사건 매매계약서의 매도인 란에는 피고의 주소, 주민등록번호, 전화번호, 이름이 기재되어 있고, 피고의 이름 옆에 피고 명의의 인영이 날인되어 있다. 원고는 피고 명의로 개설된 계좌로 이 사건 매매계약에 따른 계약금 3억 7,500만 원을 이체하였다.

② 이 사건 매매계약의 특약사항 제3항, 제4항에 의하면 잔금의 지급 및 계약의 효력은 분할 전 전체

공장용지의 분할 여부와 결부되어 있다. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제79조에 의하면 원칙적으로 토지의 분할 신청은 토지소유자가 하는 것인데, 분할 전 전체 공장용지의 소유자는 피고였다.

③ 2018. 3. 16.자 매매계약서의 매수인 란에는 'F 외 1인'으로 기재되어 있고, 별지 특약 제3항에서는 "토지가 분할되면 각각 필지로 제3자 매수인 2명으로 변경하고 (중략) 매매계약서를 다시 작성한다"라고 정하고 있는바, 이와 같이 표시한 것은 추후 분할된 각 필지를 2인에게 재매각할 것을 고려한 것으로 해석함이 합리적이다. 그렇다면, 이 사건 매매계약은 2018. 3. 16.자 매매계약의 연장선상에서 원고가 위 불특정 '1인' 또는 '제3자 매수인'이 되어 2018. 3. 16.자 매매계약의 매도인인 피고와 체결한 것으로 볼 수 있다.

④ 한편, 피고가 분할 전 전체 공장용지 중 이 사건 공장용지를 제외한 나머지 부분에 관하여 2018. 7. 18.자 별건 매매계약을 체결하고 2018. 8. 14. 주식회사 H으로부터 잔금 34억 원을 지급받은 사실 및 피고가 같은 날 E의 배우자 계좌로 6억 원을 이체한 사실은 앞서 본 바와 같은데, 피고가 E의 배우자 계좌로 이체한 6억 원은 2018. 3. 16.자 매매계약의 매매대금 62억 원의 1/2인 31억 원에서 E의 배우자 계좌로부터 지급받은 계약금 6억 원의 1/2인 3억 원을 뺀 28억 원을 잔금 34억 원에서 공제한 금액¹⁾과 같다. 즉, E는 2018. 7. 18.자 별건 매매계약의 체결을 주도하면서 피고로부터 매매대금 중 2018. 3. 16.자 매매계약의 매매대금 62억 원의 1/2인 31억 원을 초과한 부분을 지급받고 2018. 3. 16.자 매매계약의 계약금 6억 원의 1/2인 3억 원을 반환받은 결과가 된다.

이러한 사정에다가 ㉠ 2018. 3. 16.자 매매계약서의 별지 특약에서 '토지 분할 후 제3자에게 매각할 경우 계약금을 반환하기로 한다'고 정하고 있는 점, ㉡ 2018. 3. 16.자 매매계약에 의할 때 분할 전 전체 공장용지의 분할과 결부되어 2명에게 재매각이 예정되어 있다고 볼 수 있는 반면 별지 특약에서 재매각 시에도 매매대금은 62억 원으로 변함이 없다고 정하고 있는 점, ㉢ 피고는 2018. 3. 16.자 매매계약에 기한 잔금을 그 계약에 따라 지급받지 않고 결국 재매각 시의 매수인으로부터 지급받은 것으로 보이는 점 등을 아울러 고려할 때, 2018. 3. 16.자 매매계약의 매매대금 62억 원은 2018. 3. 16.자 매매계약 및 이후 이루어진 재매각 과정을 통틀어 피고가 분할 전 전체 공장용지 매각을 통하여 지급받을 액수를 의미하는 것으로 보이고, 결국 피고와 E 사이에 2018. 3. 16. 하나의 재매각이

성사됨에 따라 각 1/2에 해당하는 금액을 기준으로 위와 같이 정산을 한 것으로 봄이 타당하다.

따라서 피고가 일부 금원을 E에게 지급한 것은 피고와 E 사이의 정산관계로 보일 뿐, 이러한 점이 이 사건 매매계약의 실질적 당사자가 피고가 아니라는 것을 나타낸다고 보기 어렵다.

⑤ 피고는 이 사건 매매계약에 기한 잔금지급일시인 2018. 11. 30. 이후 2018. 12. 14. 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 분할절차를 거쳤고, 이와 같이 토지 분할이 이루어진 이후 한참 지난 2019. 8. 23.에 이르러 이 사건 공장용지에 관하여도 매도인으로서 주식회사 J와 새로운 매매계약을 체결하고 그 소유권까지 이전하여 주었는바, 이 사건 공장용지는 이 사건 매매계약의 대상 토지가 분할되어 특정된 것으로서 같은 대상물을 의미하는 것인 점에 비추어 볼 때, 토지가 분할되지 않은 상태에서 소유 명의가 피고에게 남아 있는 관계로 형식적으로만 매도인으로서 계약서 작성에 관여하였다는 취지의 피고 주장은 그대로 받아들이기 어렵다.

【이 사건 확약서 관련 해석에 관하여】

① 갑 제5호증의 기재에 의하면, E는 2021. 1. 30. 원고의 대표이사 L에게 이 사건 매매계약의 계약금 반환과 관련하여 '금액정리의무자(3억 3,000만 원)'로서 아래와 같은 내용의 확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 작성해준 사실이 인정되고, 이 사건 확약서의 내용에 따르면 E가 원고와 사이에 이 사건 매매계약의 계약금 상당 금액의 반환 책임을 부담하기로 약정한 것으로 볼 여지가 있기는 하다.

확약서

이 사건 공장용지 계약금 중 3억 3,000만 원은 다음과 같이 정리한다.

1억 원은 2021. 2. 26.

1억 원은 2021. 3. 26.

1억 원은 2021. 4. 23.

3,000만 원은 2021. 5. 26.

정리하여 계약금 잔액을 정리한다.

※ 서울 M 정리되면 조기상환한다.

※ N에서 반환받으면 돌려준다.

② E는 이 법정에 증인으로 출석하여 '이 사건 확약서에서 정리된 금액이 3억 3,000만 원인 것은 이 사건 공장용지의 계약금 3억 7,500만 원에서 대여금 4,500만 원을 상계 처리하기로 하였기 때문'이라고 진술하였는데, 갑 제7호증의 기재에 의하면 실제로 E는 원고에게 2019. 3. 28. 2,000만 원, 2019. 5. 17. 2,500만 원 합계 4,500만 원을 송금하였으므로 이는 위 진술을 뒷받침하는 자료로 볼 수 있으며, 이러한 이 사건 확약서의 내용은 이 사건 매매계약 당사자 사이의 법률관계와 별도로 원고와 E 사이의 채권채무관계를 정한 것으로 볼 수 있는 측면도 있다.

③ 한편, E는 이 사건 매매계약 및 2019. 8. 23.자 매매계약의 체결과 관련하여서도 피고로부터 원고 또는 주식회사 J가 지급하는 매매대금 중 2018. 3. 16.자 매매계약의 매매대금 62억 원의 1/2인 31억 원을 초과한 부분을 지급받고 2018. 3. 16.자 매매계약의 계약금 6억 원의 1/2인 3억 원을 반환받는 내용의 정산을 할 여지가 있다. 그런데 E는 이 사건 매매계약이 완료되기 전임에도 이 사건 매매계약과 관련하여 피고로부터 계약금 3억 7,500만 원 상당의 금액을 지급받았는바, 이 사건 매매계약이 끝까지 유지되지 않는다면 피고에게 이를 반환할 책임이 있고, 그 연장선상에서 계약금이 최종적으로 귀속될 원고에게 이 사건 확약서를 작성해준 것으로 볼 수 있다. 다만, 원고에 대하여 계약금 반환책임을 부담하는 사람은 어디까지나 피고이므로, 이중지급의 위험을 면하기 위하여 이 사건 확약서에 "(피고가 운영하는) N에서 반환받으면 돌려준다"라는 기재를 덧붙인 것으로 보인다.

④ 또한 이 사건 확약서상 E의 지위가 '금액정리의무자'로 기재되어 있는바, 이는 원고가 지급한 계약금 상당액의 최종적·법률적 지급의무자를 의미한다기보다는 이 사건 매매계약 및 관련 매매계약의 체결을 주도한 입장을 나타낸 것으로 해석함이 자연스러운바, 이러한 관점에서도 이 사건 확약서 작성 사실을 들어 이 사건 매매계약의 실질적 당사자가 E라고 인정하기는 어렵다.

2) 따라서, 이와 다른 전제에서 한 피고의 주장은 이유 없다.

4. 주위적 청구원인에 관한 판단

가. 관련 법리

당사자 사이의 합의로 성립한 계약을 합의해제하기 위하여서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 소멸시키기로 하는 내용의 해제계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 하며, 이러한 합의가 성립하기 위하여는 쌍방 당사자의

표시행위에 나타난 의사의 내용이 서로 객관적으로 일치하여야 한다. 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야 한다. 한편 당사자 사이에 계약을 종료시킬 의사가 일치되었더라도 계약이 일부 이행된 경우에는 이미 이행된 부분에 관한 원상회복 및 손해배상에 관하여 아무런 약정 없이 계약을 종료시키는 합의만 하는 것은 경험칙에 비추어 이례적이고, 이 경우 합의해제가 성립하였다고 보기 어렵다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94다17093 판결, 대법원 1998. 8. 21. 선고 98다17602 판결, 대법원 2021. 2. 10. 선고 2020다271315 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 증인 E의 증언 중 '피고도 이 사건 공장용지를 다른 사람에게 매도하고 잔금을 지급받으면 원고에게 계약금을 돌려주겠다고 하였다'는 부분은, 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정 즉, ① 이 사건 매매계약의 매매대금이 2019. 8. 23.자 매매계약의 매매대금보다 크고, 피고가 원고로부터 받은 계약금은 이미 E에게 전달된 상태이므로, 피고가 원고에 대하여 자발적으로 계약금을 돌려주겠다고 말할 특별한 이유가 없는 점, ② 반면, E의 경우 피고의 계약금 반환의무가 인정되지 않을 경우 원고로부터 이 사건 확약서에 따른 채무 변제를 독촉받을 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 그대로 믿기 어렵다.

2) 원고가 이 사건 매매계약의 합의해제를 주장하고 있고, 피고가 이 사건 매매계약 이후 동일한 목적물에 관하여 주식회사 J와 2019. 8. 23.자 매매계약을 체결하는 등 원고와 피고 사이에 이 사건 매매계약을 종료시킬 의사가 있었던 것으로 보이는 하나, 계약금의 반환을 요구하는 원고와 계약금의 물취를 주장하는 피고 사이에 계약 종료에 따른 법률관계에 관하여 의사가 합치되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 매매계약이 2020. 8. 18. 무렵 합의해제되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

5. 예비적 청구원인에 관한 판단

1) 피고가 2020. 8. 18. 주식회사 J에 이 사건 공장용지에 관하여 2019. 8. 23.자 매매계약을

원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고가 이 사건 매매계약에 따라 부담하는 이 사건 공장용지에 관한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었다고 봄이 타당하다.

2) 이에 대하여 피고는, 2018. 12. 14. 이 사건 공장용지의 분할로 이 사건 매매계약에서 정한 소유권이전등기의무의 이행기가 도래할 당시에는 소유권이전등기의무의 이행이 가능하였는데, 원고가 2018. 12. 중순경 먼저 이행거절의 의사를 표시하였기 때문에 이를 이행할 수 없었고, 그러던 중 2020. 8. 18. 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 된 것이므로, 그 이행불능이 피고의 귀책사유에 의한 것이 아니라는 취지로 주장한다.

민법 제544조는 '이행지체와 해제'라는 제목으로 "당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다"라고 정하고 있다. 채무자가 채무의 이행을 지체하고 있는 상태에서 이행거절의사를 표시한 경우에는 채권자는 그 이행을 최고하지 않고 계약을 해제할 수 있음은 분명하다.

여기에서 나아가 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아, 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절의사가 명백하고 종국적인 것으로 볼 수 있어야 한다. 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시 또는 그 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위해서는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 참조).

살피건대 증인 E의 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2018. 12. 중순경 피고에게 '원고가 등기를 이전받고 다른 사람에게 매도하는 것과 피고가 매도하고 원고에게 계약금을 돌려주는

것 중 어느 것이 나enzi' 물어본 사실은 인정할 수 있으나, 이러한 사실 및 원고가 피고의 소유권이전등기의무와 동시이행 관계에 있는 잔금지급의무를 1년 8개월 정도 이행하지 않았다는 사정만으로는 원고의 이행거절의사가 명백하고 종국적으로 표시되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 증인 E의 일부 증언에 의하면, 당시 원고는 잔금을 지급할 재정적 능력이 충분하였으나 원고의 대표이사가 다리 골절로 입원한 상태이어서 위와 같이 제안한 사실을 인정할 수 있다. 위 제안은 그 내용 자체로 이 사건 매매계약의 이행을 선택지로 두고 있을 뿐만 아니라, 이 사건 매매계약에서 정한 위약금 약정에 따른 계약금 물취라는 불이익을 감수하면서까지 원고가 이행거절의사를 표시할 이유도 없어 보인다.

3) 그렇다면, 이 사건 매매계약은 피고의 이행불능을 사유로 한 원고의 해제 의사표시가 담긴 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 2022. 12. 29. 적법하게 해제되었다. 따라서 피고는 원고에게 원상회복으로 원고로부터 지급받은 계약금 3억 7,500만 원 및 이에 대하여 피고가 원고로부터 위 계약금을 지급받은 날 이후로서 원고가 구하는 2020. 8. 18.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2022. 12. 29.까지는 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 기각하고, 원고의 예비적 청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김정민

판사정신영

판사김영완

1) 34억 원 - 28억원[= 31억 원(= 62억 원 × 1/2) - 3억 원(= 6억 원 × 1/2)] = 6억 원